

# ZH\_OBERGERICHT PS190240 vom 23. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS190240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190240)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS190240 du 23 décembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT PS190240 del 23 dicembre 2019

## Erwägungen

### E. 2

Während der Dauer des Militärdienstes besteht für den Schuldner Rechtsstillstand (Art. 57 SchKG). Es darf gegen ihn in dieser Zeit keine Betreuungshandlung vorgenommen werden (Art. 56 SchKG), und die Konkursöffnung-

- 3 - nung gehört dazu. Missachtung der Vorschrift führt zur Nichtigkeit der vorgenommenen Handlung (BSK SchKG-Cometta/Möckli, Art. 22 N. 12 und Bauer Art. 57 N. 14), hier also der Konkursöffnung. Die Nichtigkeit kann jederzeit geltend gemacht werden, und zwar ohne dass bei einer vom Betreibungsamt vorgenommenen Handlung die Frist zur Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG beachtet werden müsste (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Nicht anders kann es sein, wenn die Konkursöffnung in Frage steht, welche ebenfalls mit Beschwerde (wenn auch einer auf andere Grundlage beruhenden Beschwerde: derjenigen nach Art. 174 SchKG resp. 319 ZPO) angefochten werden kann. Eine Grenze zieht das Faktische: wenn das Konkursverfahren so weit gediehen ist, dass es vernünftigerweise nicht mehr rückabgewickelt werden kann (KuKo SchKG-Diggelmann, Art. 159 N. 6 und Art. 171 N. 6). Denkbar wäre auch, dem Schuldner, der sich überhaupt nicht gemeldet hat und den Verhandlungstermin bewusst versäumte, die Berufung auf die Nichtigkeit wegen Verstosses gegen Treu und Glauben zu verweigern. Dass der Schuldner bei Konkursöffnung im Wiederholungskurs war, ist mit dem Eintrag im Dienstbüchlein belegt. Das Konkursverfahren ist nach Auskunft des zuständigen Amtes über die Mitteilung an Ämter und Banken sowie die erste Einvernahme des Schuldners hinaus nicht gediehen (act. 5, Auskunft des Konkursamtes C.\_\_\_\_\_). Die am Konkursgericht mit der Sache Befassten konnten sich zwar an ein Telefon des Schuldners nicht erinnern. Allerdings ist ein Anruf an die Zentralnummer des Bezirksgerichts Horgen am Tag der Konkursverhandlung um 0833 Uhr mit der Liste der Verbindungen seines Mobiltelefons bewiesen (act. 17). Das war sehr knapp, und wenn jemand von der Gläubigerin zur Verhandlung erschienen wäre, hätte der Schuldner eine Entschädigung zahlen müssen. Es ist aber glaubhaft, dass er mitteilen wollte, er könne wegen des Militärdienstes nicht erscheinen - und das hätte, auch wenn der Fall selten ist, am Gericht die Erinnerung an Art. 56 SchKG wecken sollen. In einem lebhaften Betrieb wie einem Konkursgericht ist die Erinnerung mehrere Wochen zurück gewiss unzuverlässig - umso wichtiger wäre es, wenn Telefone, die möglicherweise wichtig sein könnten, schriftlich fixiert würden. Das kann, wenn es eilt, auch eine kurze

- 4 - handgeschriebene Notiz sein, die man ins Dossier legt und bei Bedarf hervorheben kann. Die Beschwerde ist begründet, und das angefochtene Urteil ist aufzuheben.

### E. 3

An sich wäre die Sache ans Konkursgericht zurückzuweisen, für eine neue Vorladung. Der Schuldner hat aber die Forderung bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Dabei hat er auch die hundert Franken deponiert, welche das Konkursgericht für die Erledigung der Sache vor Konkurseröffnung verlangt. Da sein Urteil aufgehoben wird, ist das Verfahren wieder in diesem Stadium. Und die Gläubigerin verzichtet auf Weiterungen (act. 18). Die Kosten von Konkursamt und Obergericht sind auf die Staatskasse zu nehmen, da die Aufhebung des Konkurses wegen eines Fehlers des Konkursgerichts erfolgt. Die diversen Zahlungen sind beim Konkursamt C.\_\_\_\_\_ zusammen zu führen, damit dieses der Gläubigerin deren Forderung (Fr. 1'634.95) und den ganzen Vorschuss (Fr. 1'800.--) überweisen kann. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.